



CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO EN ALEMANIA

MARKUS ARTZ

CÁTEDRA JEAN MONNET DE DERECHO PRIVADO EUROPEO
UNIVERSIDAD DE BARCELONA

WORKING PAPER
3/2018

**WORKING PAPERS
JEAN MONNET CHAIR**



**EUROPEAN
PRIVATE LAW**



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Resumen: El BGB ha integrado una nueva regulación del préstamo inmobiliario con consumidores, siguiendo la línea iniciada por el legislador alemán de considerar el derecho de consumo una parte integrante del derecho civil general. Dejando de lado los deberes de información del prestamista, todas las normas sobre crédito al consumo se encuentran ahora en el BGB y, en particular, tienen gran importancia las normas sobre el derecho de desistimiento. Además, la verificación de solvencia y sus consecuencias en el caso de que el prestamista infrinja ese deber han dado lugar a un gran debate en Alemania.

Título: Contratos de crédito inmobiliario en Alemania

Palabras clave: Derecho privado de consumo, código civil alemán, consumidores, trabajadores por cuenta ajena, emprendedores, contrato de préstamo inmobiliario, derecho de desistimiento, solvencia.

Abstract: *The BGB has integrated a new regulation of on credit agreements for consumers relating to residential immovable property, following the German legislature's approach of making consumer law an integral part of general civil law. Apart from the creditor's duties of information, all the rules on consumer credit can now be found in the BGB; in particular, the rules on the right of withdrawal are of the utmost importance. In addition, the creditworthiness evaluation and its consequences in case of the lender breaching his duty have given rise to a great deal of debate in Germany.*

Title: *Credit agreements relating to immovable property in Germany*

Keywords: *Consumer Private Law, BGB, Consumers, Employees, Entrepreneurs, Credit agreements relating to immovable property, right of withdrawal, creditworthiness.*

Índice

I. INTRODUCCIÓN	4
II. RETROSPECTIVA Y SISTEMÁTICA	4
III. TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS 2008/48/UE Y 2014/17/UE EN EL DERECHO ALEMÁN	6
IV. REFLEXIONES FINALES	8

I. Introducción

En Alemania, el Derecho de crédito al consumo es considerado una parte integral del Derecho privado del consumo, que en los últimos 30 años ha evolucionado de forma muy dinámica. Es así porque la conclusión del contrato entre el consumidor (prestatario) y el empresario (prestamista) puede conllevar el riesgo de un desequilibrio y este potencial desequilibrio debe ser compensado por normas “privilegiadas”, esto es, las normas sobre el crédito al consumo y sus instituciones análogas.

El Derecho vigente en la actualidad en Alemania tiene su origen en la transposición de la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que ha introducido cambios fundamentales en el BGB. La transposición de la Directiva complementa las modificaciones estructurales que ya fueron introducidas por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, principalmente en relación con el derecho de desistimiento y los contratos vinculados, a los que también se refiere el crédito al consumo.

Con carácter previo al análisis de las novedades concretas introducidas en el Derecho alemán por la Directiva, procederé a realizar un breve recorrido por la historia del Derecho de crédito al consumo en Alemania.

II. Retrospectiva y sistemática

La regulación especial del crédito al consumo, tal y como fue introducida en el año 2002 en el BGB, tiene su origen en la Ley de pagos aplazados, de 18 de mayo de 1894, que casi 100 años después se integró en la Ley de crédito al consumo. Esta ley especial se integró en el BGB en el año 2002, como consecuencia de la modernización del Derecho de obligaciones.

La dogmática actual del Derecho de crédito al consumo, como parte integrante del Derecho privado del consumo, se hace eco ante todo de las exigencias del Derecho europeo derivado. Como es sabido, el origen se sitúa en la Directiva 87/102/CEE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, cuya fecha límite de transposición fue el 1 de enero de 1990. La norma estuvo vigente hasta el 10 de junio de 2010. Se trataba de una norma de armonización mínima, cuyo art. 15 autorizaba a los Estados miembros a mantener o

dictar disposiciones más severas para la protección de los consumidores. El legislador alemán hizo un gran uso de esta posibilidad, sobre todo porque el Derecho de crédito al consumo alemán ya conocía el derecho de desistimiento (actualmente, §§ 495 y 355 BGB) que, por el contrario, no se encontraba reconocido en la norma europea.

Otros Estados también hicieron uso de la opción de dictar disposiciones más protectoras. Por consiguiente, las disposiciones de los Estados miembros relativas al crédito al consumo acabaron siendo muy dispares y, además, la Comisión Europea no tuvo más remedio que admitir que la Directiva 87/102/CEE ya no podía dar respuesta a los problemas más novedosos del mercado del crédito al consumo. Por ello, urgía una revisión de la norma que se inspirara en el concepto de armonización plena o máxima. Tras largas y complicadas negociaciones, finalmente se aprobó la segunda Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, de máxima armonización (art. 22) que, no obstante, tolera parcialmente alguna regulación alternativa (especialmente en el art. 26). De esta Directiva queda excluido el crédito inmobiliario (art. 2.2 letras a y b) que, en cambio, se regula en la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014.

El Derecho de crédito al consumo alemán se encuentra asimismo fuertemente influenciado por la Directiva 2011/83/UE. Esta última Directiva regula principalmente los contratos a domicilio y a distancia. Sin embargo, a la hora de transponer la Directiva al Derecho alemán, el legislador se propuso unificar algunas disposiciones concretas de esa Directiva, principalmente las relativas al derecho de desistimiento y sus consecuencias, y plasmarlas en preceptos que fueran aplicables a todo el Derecho privado del consumo y, por tanto, también a los servicios financieros y, entre ellos, especialmente, el crédito al consumo.

Mientras que la regulación del crédito al consumo se puede encontrar en la parte especial del Derecho de obligaciones (§§ 491BGB ss), en la parte general, se han unificado las normas sobre el derecho de desistimiento (§§ 355 - 356 d BGB; a partir del 1 de enero de 2018, hasta el § 356 e BGB) y las consecuencias de su ejercicio (§§ 357-357 c BGB; a partir del 1 de enero de 2018, hasta el § 357 d BGB) y sobre el impacto de este último sobre los contratos vinculados (§§ 358-360 BGB).

El hecho de que todo el Derecho privado en materia de consumo y, por tanto, también el Derecho de crédito al consumo, forme parte integrante del BGB, no es una simple y mera formalidad. Todo lo contrario, ha contribuido a aumentar la importancia de la protección de los consumidores en los últimos años. Ahora, todos los libros de texto sobre la parte general o del Derecho de obligaciones del BGB contienen capítulos específicamente dedicados a la protección del consumidor. Por supuesto, las universidades tienen sus propios cursos sobre Derecho privado de consumo y cada vez

son más frecuentes la preguntas sobre Derecho de consumo que surgen en los exámenes estatales.

En este contexto, es necesario proporcionar una visión panorámica de las normas sobre derecho privado de consumo contenidas actualmente en el BGB.

Los términos "consumidor" y "empresario" se definen en el Libro I, en la Parte General del BGB (§§ 13, 14 BGB). Conforman la Parte General del Derecho de obligaciones, en el Libro II, las siguientes materias: las condiciones generales de la contratación (§§ 305 BGB ss); los principios generales del derecho privado de consumo (§§ 312 BGB ss); las formas especiales de distribución, es decir, los negocios a domicilio y los contratos a distancia (§§ 312 b BGB ss) y las disposiciones generales sobre el derecho de desistimiento y las consecuencias jurídicas de su ejercicio (§§ 355 BGB ss). En ese mismo libro, la Parte Especial del Derecho de obligaciones se ocupa de determinados contratos con consumidores en particular. Son de la máxima importancia, el contrato de compraventa (§§ 433 BGB ss) y el de préstamo al consumo (§§ 491 ss BGB). Finalmente, conviene decir que la regulación más detallada de los deberes de información se ha relegado a la EGBGB (Ley de Introducción al BGB).

III. Transposición de las Directivas 2008/48/UE y 2014/17/UE en el Derecho alemán

La sistemática a que da lugar la transposición de la Directiva 2014/17/UE en el Derecho alemán solo puede entenderse si se tiene en cuenta la transposición de la segunda Directiva 2008/48/UE, el 11 de junio de 2010. La transposición de esta última norma sirvió para revisar y reformular las normas relativas al derecho de desistimiento y los contratos vinculados. El contrato de préstamo se reguló en un capítulo independiente. Otras disposiciones que no habían sido previstas al margen de esta Directiva se mantuvieron. El Derecho de crédito al consumo se extiende en Alemania a contratos celebrados con trabajadores y emprendedores (§§ 13 y 512 BGB). Los amplios deberes de información, instrucción y asesoramiento previstos en la Directiva no eran una materia que se prestara fácilmente a ser codificada. Solo algunos deberes de información se encuentran en el BGB; el resto se encuentran en el art. 247 EGBGB. En el nuevo Derecho de crédito al consumo, el empresario tiene el deber de informar sobre el derecho de desistimiento previsto en la Directiva (art. 247.6,2 EGBGB). De omitirse esta explicación, el contrato de crédito será nulo por falta de forma, a diferencia de lo que sucedería si se omitiera esa información en otros contratos de consumo como, por ejemplo, el contrato a distancia, donde se amplía el plazo para ejercer el desistimiento.

En resumen, el contrato de crédito es nulo y sin valor si no existe información sobre el derecho a desistir o esta es incorrecta. Ahora bien, se trata de una nulidad sanable con el pago. Sin embargo, el interés que deberá pagar el consumidor es el legamente previsto en el BGB y no el convencionalmente acordado en el contrato.

La Directiva 2008/48/UE no se aplica a créditos inmobiliarios (art. 2.2 a). La regulación de este tipo de créditos se ha reservado para otra Directiva europea específica. Sin embargo, esta otra Directiva no regula todos los créditos inmobiliarios, sino que se limita a los bienes inmuebles de uso residencial (arts. 3.1 leído de conformidad con el art. 1). Por lo tanto, no se encuentran regulados los créditos cuya garantía recae sobre propiedades comerciales o que sirven para adquirir inmuebles sin edificar o que no van a ser edificados. En consecuencia, las dos Directivas no son totalmente complementarias ni idénticas en su redacción. Por el contrario, el Derecho alemán reúne todos los tipos de créditos inmobiliarios de forma que la transposición de ambas Directivas se ha hecho de forma complementaria. Existen dos tipos de créditos inmobiliarios: por un lado, los garantizados con un derecho real de garantía (por lo general, *Grundpfandrecht*) y que sirven a una finalidad privada, sin que importe si la garantía recae o no sobre el inmueble de un tercero; por otro lado, los contratos de crédito que sirven a la construcción o reforma de un inmueble.

A diferencia de la Directiva 2008/48/UE, la Directiva 2014/17/UE no es una norma de armonización máxima, sino mínima (art. 2.1), como ya antes la primera Directiva de crédito al consumo. El objetivo de la Directiva 2014/17/UE no es únicamente garantizar un alto nivel de protección a los consumidores y lograr un mercado interior para los créditos inmobiliarios, sino también promover la estabilidad financiera (Considerandos 3 y 4) mediante la limitación de concesiones de préstamos de alto riesgo. La norma impone deberes de buena conducta (arts. 7 y 22), que en el Derecho alemán tienen su traducción específica en la regla general del § 241.2 BGB, según el cual la relación obligacional permite, atendiendo a su contenido, imponer a cada parte el respeto a los derechos, bienes jurídicos e intereses de la otra parte.

Las normas de la Directiva 2014/17/UE transpuestas al Derecho alemán se han integrado en el Derecho de crédito al consumo ya existente en el BGB y ello ha llevado a introducir nuevos conceptos. En particular, ha obligado a diferenciar entre los contratos de créditos al consumo, en general, que son los referidos a la Directiva 2008/48/CE; y los créditos al consumo inmobiliarios, que son los referidos a la Directiva 2014/17/UE. Ello implica que, en las disposiciones particulares del BGB sobre el crédito al consumo, se tenga que aclarar si las mismas son aplicables a las especialidades del crédito inmobiliario.

Especial relevancia adquiere la evaluación de la solvencia económica del prestatario, regulada en los arts. 18-20 de la Directiva 2014/17/UE. De acuerdo con esas normas, los §§ 505 a – 505 d BGB regulan un verdadero deber legal del prestamista de evaluar la solvencia económica del consumidor con carácter previo a la conclusión del contrato y detallan las consecuencias jurídicas del incumplimiento de ese deber del prestamista. Si la evaluación resulta negativa, no se puede concluir el contrato. Según el tenor del § 505 a BGB existe una auténtica prohibición legal. Aun así, si el banco concede el crédito al consumidor, el contrato no es nulo. Lo único que ocurre es que, de nuevo, se rebaja el tipo de interés al previsto en el BGB para los intereses legales moratorios.

Otras normas derivadas de la transposición de la Directiva 2014/17/UE son las relativas a los contratos vinculados (art. 12 Dir.; § 492 a y b BGB), el crédito en moneda extranjera (art. 23 Dir.; §§ 503 y 493.4 BGB), las exigencias de los intermediarios financieros (arts. 29 ss Dir.; §§ 655 a – 655 e BGB), así como el asesoramiento debido por las entidades prestamistas o por terceros (art. 22 Dir.; § 511 BGB).

Al margen del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/17/UE, se encuentran otras normas complementarias, como el deber de asesoramiento en casos de descubiertos de saldo de forma continuada (§504 a BGB); o la extinción del derecho de desistimiento en caso de que el consumidor no lo haya utilizado (§ 356 b, 2, II BGB).

Más allá de la Directiva 2014/17/UE se recogen también normas sobre contratos de préstamo gratuito y ayudas financieras (§§ 514 y 515 BGB), que fueron presentados un día antes de la aprobación de la Ley de transposición en el Parlamento alemán.

La Ley de transposición de la Directiva 2014/17/UE entró en vigor, en cumplimiento de su art. 42, el 21 de marzo de 2016.

IV. Reflexiones finales

La transposición de la Directiva 2014/17/UE representa un paso más hacia la consolidación y sistematización del Derecho privado europeo del consumidor en el Derecho civil alemán. No cabe duda de que la protección del consumidor se ha convertido en parte integrante del Derecho civil y una muestra de su importancia es que la protección de los consumidores ha pasado a ser responsabilidad del Ministerio Federal de Justicia durante varios años y, actualmente, bajo el nombre de Ministerio de Justicia y Protección del Consumidor. Sin embargo, todavía queda mucho por avanzar. En particular, temas como los relativos a los contenidos digitales y las acciones colectivas y de grupo todavía darán mucho que hablar.



Este obra está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).